



Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici

Relazione annuale 2004

* * *

Presentazione del Presidente Alfonso Maria Rossi Brigante

Roma, Senato della Repubblica - Sala Capitolare, 7 luglio 2005

Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici

Presidente

Alfonso Maria Rossi Brigante

Componenti del Consiglio

Alessandro Botto

Giuseppe Brienza

Luigi Giampaolino

Guido Moutier

Il 2004, arco temporale di riferimento della Relazione che mi accingo a presentare, è stato un anno di significative ricorrenze per questa Autorità.

Infatti, nel 2004, si è celebrato il decennio dall'emanazione della legge quadro n. 109, che nel 1994, dopo un periodo turbinoso, a tutti ben noto, aveva rappresentato la volontà di voltare pagina nel settore dei lavori pubblici, iniziando un percorso nuovo su basi più garantiste.

In questo disegno riformatore, un ruolo fondamentale è stato assegnato all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, la quale ha concretizzato - come auspicato fin dal 1990 dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato - un progetto rispondente sia ai principi di tutela della concorrenza, propugnati dall'Unione europea, sia, in attuazione dell'art. 97 della Costituzione, ai principi di efficienza, efficacia, economicità e qualità nel settore dei lavori pubblici.

Il 2004 ha segnato, altresì, lo spirare di un quinquennio dall'effettivo inizio dell'attività dell'Autorità, che ha concretamente visto la luce nel 1999, in concomitanza con

l'emanazione del regolamento generale sui lavori pubblici, approvato con D.P.R. n. 554 del 1999.

Infine, il 2004 è stato l'anno in cui si è avuto, in agosto, il passaggio dal primo Consiglio all'attuale.

* * *

Nel primo quinquennio di attività l'Autorità ha affrontato i problemi di primo impianto e, innanzitutto, di chiarificazione della propria posizione nell'ordinamento, attraverso la definizione dei propri poteri, a partire dal potere di regolazione, caratteristico di un'autorità indipendente deputata alla vigilanza di un sistema complesso quale quello delle opere pubbliche.

Tale potere, sebbene non espressamente contemplato nella legge istitutiva, è apparso implicitamente connaturato e strumentale all'esercizio dei compiti di vigilanza, direi quasi naturale conclusione dei procedimenti avviati, d'ufficio o a istanza di parte. Infatti, l'Autorità deve poter indicare, in positivo ed *ex ante*, le regole generali di comportamento che non possono essere codificate tutte in modo puntuale, né in sede di normazione

primaria, né in sede di normazione secondaria.

D'altra parte, un riconoscimento del potere di regolazione si può rinvenire nella formulazione dell'art. 3, comma 3, del D.P.R. n. 554 del 1999, laddove è disposta la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale di “delibere e atti (dell'Autorità) riguardanti questioni di rilievo generale o comportanti la soluzione di questioni di massima”.

Tale forma di pubblicità, difatti, è prevista per atti ad efficacia *erga omnes* o, comunque, di interesse generale.

L'orientamento assunto al riguardo dall'Autorità ha trovato - sia pure con qualche iniziale incertezza - piena conferma da parte della giurisprudenza, che le ha riconosciuto il potere di regolazione connaturato ai compiti ad essa assegnati.

L'Autorità non interferisce nelle scelte politiche o comunque discrezionali - espresse non solo nelle leggi e nei regolamenti, ma anche negli atti generali delle amministrazioni competenti (circolari, direttive ed altri atti generali) - bensì interviene nel campo riservato alla cosiddetta discrezionalità tecnica, laddove vi siano lacune normative o difficoltà interpretative, per orientare gli

attori del mercato sul quale esercita la vigilanza.

Connesso alla funzione di vigilanza è il potere sanzionatorio, esercitabile ai sensi dell'articolo 4, comma 4, lett. *h*) della legge quadro soltanto in relazione ai casi di violazione del dovere di informazione gravante sugli operatori del settore dei lavori pubblici e consistente nella irrogazione di sanzioni pecuniarie.

Dell'attività sanzionatoria, svolta nel corso del 2004, è fornito esauriente resoconto, in apposito capitolo della Relazione, al quale, pertanto, faccio rinvio per ogni ritenuto approfondimento.

Devo, però, rilevare che si sono evidenziati in questi primi anni, da un lato, l'insufficienza di tali poteri e, dall'altro, la mancata previsione di sanzioni anche di diversa natura, in ragione delle fattispecie rilevanti per l'esercizio dell'attività di garanzia e di vigilanza dell'Autorità.

Invero, ad eccezione dell'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione, negli altri casi l'Autorità non ha il potere di incidere direttamente né sulle procedure concorsuali né sulla fase esecutiva.

Non può adottare provvedimenti di natura sanzionatoria

volti a reprimere condotte patologiche o deviate degli operatori, in violazione dei principi di libera concorrenza.

Non può, ancora, promuovere il controllo giurisdizionale attraverso l'autonoma impugnazione degli atti di affidamento ritenuti illegittimi, a seguito degli accertamenti effettuati.

Tutto ciò finisce spesso per frustrare lo sforzo e l'enorme mole di attività ispettiva espletata dagli uffici, nello svolgimento dei compiti accertativi che la legge istitutiva ha affidato all'Autorità.

Infatti, in questi anni, si è manifestato, nel concreto esercizio del potere ispettivo, il problema irrisolto della "massimizzazione" degli esiti delle istruttorie effettuate.

Le pronunce del giudice amministrativo sul punto hanno riconosciuto alle deliberazioni dell'Autorità, emanate a conclusione di procedimenti di indagine effettuati d'ufficio o su sollecitazione di soggetti interessati, il valore di pareri non vincolanti per le stazioni appaltanti, comportanti un invito al riesame degli atti del procedimento con eventuale possibile annullamento o riforma, in sede di autotutela, dei provvedimenti

segnalati dall'Autorità come irregolari o illegittimi.

Si deve però riconoscere che, alla luce dell'esperienza fatta, il potere d'invito al riesame si è rivelato essere un potere debole e forse del tutto inadeguato per assicurare una effettiva tutela della concorrenza e degli altri principi di rango costituzionale affidati alle cure dell'Autorità.

In casi non infrequenti, all'invito è seguita la conferma di quanto deciso o di quanto in corso, motivata da ragioni d'urgenza o in altra maniera, congiunta alla promessa, anch'essa spesso disattesa, di una futura più corretta attività.

Sono, invece, pregnanti e assai penetranti i poteri dell'Autorità connessi al compito di vigilare sul sistema di qualificazione delle imprese che partecipano alle gare di appalto di lavori pubblici.

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha contribuito a definire gli ambiti e i limiti dei poteri esercitabili dall'Autorità, dando conforto alle iniziative assunte dalla stessa ed assicurando un effettivo raggiungimento dell'obiettivo della tutela della legittimità.

La situazione d'incertezza in merito alla sussistenza, in capo all'Autorità, di poteri di controllo puntuale sulle singole attestazioni è stata definitivamente eliminata da pronunce intervenute nel 2004 (ricordo le decisioni n. 991 e n. 993 del Consiglio di Stato, Sesta Sezione, entrambe datate 3 febbraio 2004, seguite da altre decisioni del tutto conformi, nelle quali è pacificamente riconosciuta la funzione di sovrintendere al sistema di qualificazione delle imprese).

Inoltre, con decisioni emanate nell'anno in corso (nn. 128 e 129 del 24 gennaio 2005), lo stesso Giudice, oltre a confermare il menzionato orientamento, ha risolto altre due questioni controverse relative all'esercizio del potere di annullamento delle attestazioni di qualificazione.

Senza entrare nel dettaglio delle questioni accennate - per il cui approfondimento rinvio all'apposito capitolo della Relazione - appare evidente che su questo aspetto ritenuto rilevante dal Legislatore del 1994, cioè la qualificazione delle imprese che partecipano alle gare ad evidenza pubblica, l'Autorità ha acquisito coordinate certe sui propri poteri, soltanto alla fine del primo

quinquennio di attività.

La concreta esperienza di questi anni ha posto in rilievo, però, l'esigenza di moduli differenziati d'intervento da parte dell'Autorità sul sistema delle S.O.A. - società private incaricate dell'esercizio di una pubblica funzione - alle quali è affidato il compito di rilasciare alle imprese richiedenti le attestazioni relative alla qualificazione posseduta, previa verifica dei prescritti requisiti.

Tale sistema potrebbe completarsi con l'introduzione di provvedimenti sanzionatori graduati, sia afflittivi che pecuniari, volti a reprimere le irregolarità accertate: dalle meno gravi sino a quelle che comportano il provvedimento di revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di qualificazione.

Del resto, l'esigenza di emendare la disciplina negli aspetti appena accennati è stata rappresentata anche dalle Associazioni di categoria delle imprese interessate.

* * *

All'inizio ho assunto l'impegno di limitare il mio intervento

alla illustrazione di taluni momenti essenziali e alla esposizione di alcune questioni rilevanti concernenti l'espletamento delle funzioni e dei compiti da parte dell'Autorità. Ma non vengo certamente meno a tale impegno se, nel presentare la Relazione dell'attività svolta nell'ultimo anno, ne offro piccoli assaggi, conditi con qualche dato significativo.

Meritano attenzione - e, perciò, invito alla loro integrale lettura - i capitoli primo ed ultimo, dedicati a fornire le linee fondamentali, rispettivamente, del contesto normativo e delle sue evoluzioni in cui si è mossa ed ha operato l'Autorità, e delle prospettive di sviluppo del mercato degli appalti pubblici.

Nel resoconto sull'attività di vigilanza, contenuto nel secondo capitolo della relazione, spicca come dato significativo la diminuzione del numero delle S.O.A., che all'inizio ammontava a 59 e che ora si è attestato a 44, per effetto di dieci processi di fusione per incorporazione perfezionatisi nel 2004.

Sempre in materia di qualificazione, è degna di segnalazione l'avviata ampia azione di accertamento presso le sedi delle società organismi di attestazione, che sarà ultimata nell'anno in corso e

dei cui esiti conclusivi, quindi, si avrà cura di riferire in occasione della prossima Relazione annuale.

Questa azione di accertamento e di pregnante vigilanza dà risposta ad un'istanza proveniente, sia dal mondo politico, sia da quello economico, in quanto il sistema di qualificazione affidato alle S.O.A. - che ha sostituito quello precedente basato sull'Albo nazionale dei costruttori - non ha fornito tuttora una soddisfacente risposta alle esigenze che ne avevano dettato l'introduzione.

Pertanto, l'Autorità, consapevole dell'importanza degli interessi coinvolti, ha dato un impulso notevole, dal punto di vista sia organizzativo che funzionale, all'attività ispettiva in questo settore, al fine di correggere le disfunzioni e le distorsioni riscontrate.

In questa intrapresa l'Autorità ha potuto contare sull'apporto essenziale e di altissimo profilo professionale fornito dalla Guardia di Finanza.

Corposo, poi, il capitolo dedicato all'attività ispettiva, attivata, sia a seguito di 1.253 segnalazioni ed esposti inerenti a casi specifici, sia, ancora più massicciamente, d'ufficio per

effettuare il monitoraggio e l'approfondimento istruttorio su alcuni filoni ritenuti di rilevante interesse.

Cito soltanto alcuni esempi: l'indagine sull'utilizzazione dei fondi assegnati, con finanziamenti statali, alle aziende sanitarie locali, per la realizzazione di opere di edilizia sanitaria ed ospedaliera; le indagini speciali sulle opere incompiute; il monitoraggio sulla progettazione del Ponte sullo Stretto, sulla realizzazione dell'Alta velocità e sulla ricostruzione o ristrutturazione di alcuni grandi Teatri (nella specie, il Teatro "La Fenice" di Venezia, il Teatro alla Scala di Milano e il Teatro "Petruzzelli" di Bari).

Inoltre, tengo a segnalare, perché di grande interesse, il resoconto sull'attività di monitoraggio svolta dall'Osservatorio, con l'indispensabile apporto delle Sezioni regionali dello stesso: un rapporto fitto di dati ampiamente commentati ed interpretati, anche con l'ausilio di grafici e prospetti sinottici.

Non poteva mancare, in quanto specificatamente prevista tra i contenuti inderogabili della Relazione, la trattazione del contenzioso, all'analisi del quale è dedicato altro capitolo della

stessa.

Tra i fenomeni registrati e oggetto di disamina, mi limito ad accennare all'aumento esponenziale del contenzioso promosso dalle imprese avverso le annotazioni iscritte sul Casellario, a seguito di segnalazioni delle stazioni appaltanti.

In conclusione, è sembrato doveroso riferire anche sui rapporti istituzionali intrattenuti dall'Autorità in questo primo anno del nuovo mandato.

All'inizio del mio intervento, ho fatto cenno alle tre audizioni già tenute dinanzi alle Camere.

Di questi e di altri rilevanti rapporti si dà conto dettagliatamente nella Relazione.

In particolare, meritano menzione le collaborazioni attivate da appositi protocolli d'intesa - alcuni sottoscritti in precedenza, altri perfezionati nel 2004 e nell'anno corrente - che hanno permesso all'Autorità di mettere in comune con altre amministrazioni ed enti, per l'espletamento dei rispettivi compiti, energie, competenze e professionalità, realizzando così evidenti economie.

Altra menzione di particolare rilievo va fatta alla collaborazione in atto con l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ai fini di una vasta indagine conoscitiva su una ampia porzione del mercato delle opere pubbliche ancora sottratta alla libera concorrenza, mediante ricorso ad affidamenti *in house*.

* * *

Così tracciato il bilancio del primo quinquennio e del 2004 in particolare, lo sguardo corre al futuro, che in parte appare già delineato dalla legge 18 aprile 2005, n. 62, recante le norme di delega sul recepimento delle direttive comunitarie n. 18/2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi e n. 17/2004, riguardante il coordinamento delle procedure di appalti degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali.

Tali direttive prevedono la facoltà - colta dal Legislatore nazionale - di assegnare ad una unica Autorità indipendente la vigilanza su tutti i settori degli appalti pubblici sia classici che speciali.

Gli elementi di novità, provenienti dall'ordinamento comunitario, sono di tale peso e rilievo che ad essi si è dedicato gran parte del capitolo introduttivo della Relazione annuale, relativo al quadro normativo di riferimento.

Dai principi e dai criteri di delega più espliciti è dato intravedere alcune delle linee essenziali della nuova Autorità di garanzia, che sarà chiamata a svolgere le funzioni di vigilanza e controllo sul rispetto della normativa comunitaria in tutti i settori degli appalti pubblici.

L'Autorità, in questa nuova configurazione, rappresenta, ancor più che in passato, un organismo volto a supportare i settori interessati con l'individuazione di regole di comportamento e con l'elaborazione di indirizzi specifici, proprio al fine di collaborare al buon andamento e alla crescita ordinata di un mercato così importante per l'economia del Paese.

Questa attività di collaborazione a 360 gradi verso tutto il variegato mondo degli appalti pubblici va sviluppata anche fornendo ausilio per l'utilizzazione di ogni strumento, quali la finanza di progetto, il partenariato pubblico-privato ed altri nuovi

mezzi volti a colmare il *deficit* di risorse pubbliche che attualmente si registra dinanzi alle esigenze imponenti di una nuova politica di sviluppo.

Proprio per dar corpo a questa nuova attività di collaborazione istituzionale l'Autorità ha dato vita e piena operatività a tavoli di confronto con tutti i soggetti pubblici e privati che hanno offerto disponibilità.

Altro aspetto che lo stesso Legislatore delegante ha considerato essenziale per un positivo sviluppo del nuovo organismo indipendente è l'assetto organizzativo.

E' da ricordare, a questo riguardo, che l'esperienza di questi anni di attività dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha rivelato significativi elementi di contraddittorietà nella fonte istitutiva, la quale, da un lato, prevede tra i connotati dell'Organismo anche l'autonomia organizzativa e, dall'altro, ne limita fortemente l'ambito concreto di operatività, mediante la diretta determinazione delle strutture, degli uffici e persino delle singole "piante organiche".

Tutto questo ha comportato una limitata capacità di

adattamento dell'Autorità alle esigenze di riorganizzazione scaturenti dal concreto dispiegarsi delle attività proprie e dalla sempre più approfondita conoscenza della realtà oggetto di vigilanza e ciò nonostante la pur ammirevole disponibilità dimostrata dal personale dell'Autorità che, condividendo gli obiettivi fissati, ha operato con grande dedizione e professionalità.

Invece, la riserva, a favore delle fonti interne, della disciplina delle forme e dei metodi di organizzazione della futura Autorità, prevista tra i criteri della nuova delega, potrebbe evitare in futuro il ripetersi di ingiustificate rigidità e ingessature nell'assetto di un organismo che, per sua natura e funzione, deve presentare, invece, forte flessibilità e adattabilità tempestiva ad una realtà in rapido e continuo mutamento.

Altro aspetto di cui si dovrà tener conto in sede di attuazione della delega, in ossequio ai sopra illustrati criteri ("conferimento [...]dei compiti di vigilanza, in attuazione della normativa comunitaria") è che l'Autorità indipendente, secondo il disegno tracciato dal Legislatore comunitario, è concepita come terminale comunitario per garantire la concorrenza nel settore degli appalti

pubblici.

A questo riguardo, non posso non richiamare l'esigenza, da più parti prospettata, di un rilancio della competitività del nostro "sistema Paese", al fine di supportare una effettiva politica di sviluppo. Il rilancio della competitività - è evidente - non può che passare attraverso la tutela della libera concorrenza e, quindi, attraverso il potenziamento di quelle Autorità essenzialmente istituite a tal fine.

In più, è stato riscontrato, in altri Paesi, che un'azione di vigilanza penetrante e sistematica sugli appalti pubblici può consentire di realizzare risparmi sino al 30% sulla spesa pubblica a ciò destinata.

Ebbene, questo obiettivo è raggiungibile anche in Italia.

Però, affinché il nuovo Organismo di vigilanza su tutti gli appalti pubblici possa assumere effettivamente tale ruolo appare indispensabile un adeguato potenziamento dei suoi poteri rispetto a quelli attualmente in dotazione.

I nuovi compiti che sono all'orizzonte impongono sì l'assunzione di maggiori responsabilità, ma occorre che tali

responsabilità siano accompagnate da una serie di poteri più incisivi di quelli attuali ed effettivamente adeguati alle finalità che si intendono perseguire.

I poteri riconosciuti attualmente all'Autorità, anche se chiariti e definiti con il concorso dell'elaborazione giurisprudenziale, non sono ancora sufficienti - come prima ricordato - ad assicurare il puntuale adempimento dei doveri istituzionali.

E' auspicabile, pertanto, che nell'attuazione della menzionata delega, in ossequio al principio di adeguamento alla normativa comunitaria, la nuova Autorità di vigilanza sugli appalti pubblici sia dotata di mezzi e strumenti più completi ed efficaci, così da poter svolgere al meglio il compito che il Legislatore comunitario ha inteso affidare agli organismi di controllo nei singoli Stati membri.

All'attuale inadeguatezza di poteri fa da doloroso contrappunto la difficile situazione finanziaria che in questa congiuntura economica e finanziaria colpisce tutte le amministrazioni pubbliche, ma che per un'Autorità, che non ha potuto ancora definitivamente assestarsi con la propria

organizzazione, assume connotazioni ben più gravi.

Ad esempio, l'Osservatorio dei lavori pubblici, che dell'Autorità costituisce il centro nevralgico - nonostante tutto l'impegno svolto in questi anni - non è ancora andato a regime soprattutto per l'ammontare insufficiente delle risorse che ad esso si è potuto destinare.

Eppure l'Osservatorio costituisce la fonte di ogni notizia utile per tutti gli operatori del settore, siano essi soggetti istituzionali deputati alla programmazione degli interventi, stazioni appaltanti, S.O.A., imprese esecutrici.

Proprio al fine di rendere completo il patrimonio informativo dell'Osservatorio si sono intensificati i rapporti con tutti i detentori di notizie parziali attinenti ai lavori pubblici, che solo confluendo in un unico centro possono dare un quadro completo del settore a servizio del sistema Paese.

Passando ad altro essenziale settore dell'Autorità va segnalato che il Servizio ispettivo, rilanciato di recente, a seguito di una profonda riorganizzazione, per una più incisiva azione di vigilanza sulle S.O.A., sulla corretta scelta dei contraenti e sulla

regolare esecuzione delle opere, ha difficoltà operative per la insufficienza dei fondi per le missioni nel territorio nazionale, nonostante il poderoso e validissimo ausilio prestato dalla Guardia di Finanza, che si fa carico in proprio di numerose visite ispettive.

In queste condizioni si rischia - malgrado ogni sforzo - di lasciare, in parte, segnati sulla carta i compiti attuali e futuri per non aver fornito mezzi adeguati per il loro espletamento.

Mi auguro, con i Colleghi del Consiglio, che il Legislatore delegato, nell'assegnare le nuove funzioni, voglia configurare un sistema di finanziamento - analogo a quello di altre Autorità indipendenti - che dia a questa Autorità anche una vera autonomia finanziaria che le consenta di operare in modo pienamente rispondente ai propri fini istituzionali.

Ciò è tanto più necessario in quanto, con le nuove attribuzioni previste dalle direttive europee nn. 17 e 18 e dalla legge comunitaria 2004, l'Autorità vedrà esteso il campo della propria vigilanza ai settori delle forniture e dei servizi, che rappresentano da un punto di vista economico un ammontare complessivo pari a

circa cinque volte quello dei lavori pubblici.

Il Consiglio dell'Autorità, che mi onoro di rappresentare, ha piena consapevolezza delle proprie responsabilità e di quelle nuove che l'attendono, sia verso il Paese che verso l'Unione europea.

Di queste nuove responsabilità si prenderà carico, ma auspica che i poteri e le risorse che le verranno riconosciuti ed assegnati in sede di nuova disciplina delegata siano adeguati per poter svolgere i propri compiti con la dovuta efficacia.

Questo auspicio il Consiglio lo esprime anche nella piena consapevolezza di poter dare alla ripresa dell'economia italiana un contributo significativo attraverso la piena tutela della libera concorrenza che rappresenta un presupposto indefettibile per un nuovo ciclo di sviluppo del nostro Paese.